

A CONCILIAÇÃO DA VIDA LABORAL E FAMILIAR NO CONTEXTO DA PRESERVAÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA.

Claudio Pedrosa Nunes¹

1 INTRODUÇÃO

A temática dos direitos humanos e da dignidade da pessoa é a ordem do dia neste momento de intensas transformações dos comportamentos sócio-econômicos. Globalização, flexibilidade e avanços tecnológicos são objeto de recorrentes discussões nos domínios acadêmicos, jurídicos, políticos, religiosos e até na área das ciências da saúde.

¹ Claudio Pedrosa Nunes é Juiz do Trabalho Substituto do TRT da 13ª Região, Mestre em Direito Público pela UFPE e Doutorando em Direito do Trabalho pela Universidade de Salamanca (Espanha).

O ponto nodal que emerge desses embates é sempre a incessante busca da preservação dos direitos e da dignidade da pessoa humana, onde a salubridade do ambiente em que vive, a qualidade de vida e o tratamento igualitário e digno sob proteção do Estado e suas instituições são ao mesmo tempo a origem e as consequências resultantes das soluções que se idealizam.

Consoante anota *Mota de Souza*², a dignidade da pessoa humana está embutida necessariamente na idéia de família, sendo esta, por sua vez, categoria político-jurídica que antecede o Estado, de modo que a este (o Estado) cabe realizar políticas de preservação e oferecer solitudes às sociedades familiares, no que estará cumprindo sua missão de velar pela dignidade da pessoa humana.

² MOTA DE SOUZA, Carlos Aurélio. **O Casamento. O Direito de Família à Luz da Dignidade Humana. O Novo Código Civil: Estudos em Homenagem ao Professor Miguel Reale**, São Paulo: LTr, 2003, p. 1103. Considerando a família um instituto do Direito Natural, o autor escreve que “A Constituição Federal instituiu como fundamentos da República brasileira a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III); elevada a valor supremo do ordenamento jurídico, deve informar toda a legislação infraconstitucional e as relações jurídicas e sociais. É no Direito de Família, em toda sua abrangência, que esta tutela da dignidade humana haverá de se aplicar, seja na fundação e desenvolvimento das relações familiares, seja na sua dissolução, pois é na família que se centra a pessoa, em relação de pró-existência com as demais”.

Nesse particular, pretendemos, em breve estudo, acrescentar mais um tópico que reputamos de significativa importância, respeitante ao aumento do nível de satisfação da vida do homem e da mulher enquanto trabalhadores, em conjunto com o seu desenvolvimento pessoal e familiar.

Assim é que nos propomos fazer uma abordagem sobre a questão da conciliação da vida laboral e familiar, cujo intento é demonstrar o que existe hoje de concreto no Brasil e na Espanha, de modo a estimular o debate entre tantos quantos julguem conveniente considerar o homem enquanto trabalhador e membro de um corpo familiar, numa conciliação capaz de integrar um dos tópicos da discussão concernente à preservação da dignidade da pessoa humana.

Em tal perspectiva, dividiremos este estudo em duas partes: a) uma relativa à existência ou não de políticas formais de conciliação da vida laboral e familiar no Brasil, designadamente em sede de legislação constitucional e infraconstitucional; b) outra relativa ao ambiente de conciliação da vida laboral e familiar hoje existente na Espanha, nomeadamente no âmbito do fomento à integração da mulher no mercado de trabalho.

Obviamente que se trata de um estudo resumido, como o exige a eficiência de uma obra de autoria coletiva. Entretanto, como sugerimos em linhas precedentes, nosso propósito é trazer à lume as primeiras informações acerca da questão da possibilidade de conciliação da vida laboral e familiar, conforme o que se extrai da legislação brasileira e

espanhola, com o objetivo de inaugurar e estimular o debate entre os doutos e interessados.

2 A CONCILIAÇÃO ENTRE TRABALHO E FAMÍLIA NO BRASIL.

A Constituição brasileira de 1988, em seu artigo 226, confere à família a condição de base da sociedade, devendo merecer pronta proteção do Estado. Trata-se de disposição genérica, mais parecendo conter um comando de norma programática. Porém, desse comando podemos retirar a base da interpretação de alguns dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) no sentido de fomentar práticas do dia-a-dia do trabalhador, homem e mulher, para fins de conciliação da vida laboral e familiar.

É certo que no Brasil nada há de normativo específico acerca da conciliação da vida laboral e familiar do trabalhador, de modo que qualquer estudo nesse particular demandaria o exame e interpretação de comandos legais e infralegais genéricos, com soluções a ser idealizadas a partir daquilo que se entenda conveniente e aplicável, com autorização de norma análoga.

Disso deflui que, quando o artigo 226 da Constituição Federal atribui ao Estado o dever de zelar pela

proteção da família, parece ser lícito considerar que, nessa proteção, insere-se a preservação da unidade, da continuidade e da permanência da convivência familiar, contemplando o homem na condição de trabalhador.

E isto nos conduz a pensar na questão dos percalços que o empregador, mesmo inadvertidamente, possa causar à unidade da família quando determinar a transferência de um trabalhador de uma cidade para outra, retirando-o de seu *habitat* natural referente à convivência familiar e ao local de trabalho em que se achava plenamente adaptado, rompendo bruscamente a harmonia familiar.

É dizer que a transferência, neste caso, resultaria na ruptura, de certo modo, da convivência e deveres diários do trabalhador com sua família, convivência esta já levada a efeito por longo tempo, desde a constituição do casamento ou outra forma de integração a uma entidade familiar, sem falar em outros compromissos regulares que toda pessoa possui em seu domicílio primitivo.

A grande questão concentra a possibilidade (ou não) de o trabalhador invocar o direito à preservação da unidade familiar contra ato do empregador que, legitimamente amparado por lei, determine a transferência do empregado para outra cidade distante daquela onde é domiciliada a sua família, por período igual ou superior a ano.

O regime jurídico de transferência do trabalhador, no direito do trabalho pátrio, está previsto no Título IV, Capítulo III, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), especificamente nos artigos 468 a 470 daquele diploma legal. Afora tal normativo, não existe nenhuma outra regra jurídica, de origem legislativa, que disponha sobre o regime de transferência do trabalhador em geral.

Por força dos artigos 468 e 469 da Consolidação Trabalhista, desde que cumpridos os requisitos ali dispostos, o empregador tem direito subjetivo de determinar o deslocamento do trabalhador, prerrogativa assegurada pelo poder de direção que lhe é natural (artigo 2º, CLT) e, mais amplamente, pelo direito de propriedade previsto no artigo 5º, XXII, da Constituição Federal³.

Há aqui, portanto, dois valores em colidência: a) o direito do trabalhador de invocar a preservação da convivência e consequente unidade familiar; b) o poder de direção do empregador, que lhe confere a prerrogativa de utilizar e

³ Entre os fundamentos do poder do empregador está o da propriedade privada que, segundo CÉLIO GOYATÁ, compõe o poder hierárquico, consubstanciando “um poder inalienável que não pode ser subtraído e nem retirado do empregador no regime de produção de livre iniciativa (...). É-lhe inerente. Não deve e não pode ser abalado em sua estrutura. A sua própria etimologia diz de sua importância. Hierarquia deriva dos étimos gregos ‘hieros’ (sagrado) e ‘arché’ (comando), e é uma classificação de lugares pela ordem de subordinação” (Cf. **Alguns Temas de Direito do Trabalho**, in **Revista LTr**, nº 38, fev.1974, p. 113).

adaptar seu corpo funcional da forma que lhe aprouver, nos limites da lei, remanescente do direito de propriedade acima citado.

Diante desse embate, devemos nos ocupar das justificativas e demais orientações político-jurídicas que permitirão deduzir qual desses valores deve prevalecer ou como devem ser aplicados em harmonia, para fins de chegar-se a uma desejável conciliação entre interesse empresariais e operários. É o que faremos a seguir.

3 TRABALHO VERSUS PODER EMPRESARIAL. DISCIPLINA JURÍDICO - CONSTITUCIONAL.

O artigo 170 da Constituição prescreve que a ordem econômica *é fundada* na valorização do trabalho humano (em primeiro lugar) e na livre iniciativa, tendo por *finalidade* a existência digna da pessoa humana, conforme os ditames da justiça social. Assim, por conduto da própria Constituição, a pessoa humana, preservada em sua dignidade, prevalece ou precede aos interesses puramente econômico-financeiros.

Poder-se-ia dizer, em breve trocadilho, que a preservação da dignidade da pessoa humana, enquanto constituída em família, representa a finalidade, o fim a que se

voltou a Constituição, do que os preceitos da ordem econômica constitui o meio, isto é, o instrumento de realização da dignidade humana.

Aliás, o mesmo se pode dizer do alcance teleológico do artigo 1º, IV, da *Lex Legum*, onde os *valores sociais do trabalho* precedem à *livre iniciativa*. Portanto, a tutela da dignidade do trabalhador compõe o elenco de direitos fundamentais que, por sua natureza, como sugere Zippelius⁴, antecede ao próprio Estado e, com maior razão, aos empreendedores.

⁴ ZIPPELIUS, Reinhold. Teoria Geral do Estado, 3ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gubenkian, 1997, p. 179. Ao tratar dos conflitos que surgem no contexto da organização social do Estado, o autor sugere que se persiga uma harmonização dos seus fins, tendo em consideração os diversos momentos históricos que traduzem a fisionomia dos valores sociais em embate. São suas as palavras: “As decisões da constituição em favor de determinados fins fundamentais do Estado e de determinados princípios fundamentais de ordem e de direitos (Estado social, Estado de Direito, garantia dos direitos fundamentais, separação dos poderes etc., § 8º, II) surgem então como expressões das concepções específicas de justiça e ordem, próprias de uma determinada comunidade jurídica e numa determinada situação histórica: em parte como consagração das concepções dominantes nos âmbitos da ética social e da política, em parte como decisões orientadoras (...). A própria forma do Estado e os modelos de ordem social subordinados surgem sob este aspecto como esquemas organizativos, mais ou menos bem sucedidos, para uma harmonização ótima e justa (segundo a compreensão desta comunidade estatal) dos interesses existentes, e para uma realização ótima dos fins específicos que deverão ser perseguidos pelo Estado”.

No caso específico da transferência do trabalhador, parece corolário lógico que o ato empresarial de transferência que implique ruptura da convivência e da unidade familiar representa ameaça à dignidade dos seus integrantes, sendo, assim, violador de princípio constitucional e, portanto, abusivo.

No âmbito da Administração Pública brasileira, já existe disciplinamento dessa questão. O Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em interpretando o artigo 226 da Constituição Federal, decidiu que é direito do servidor público resistir a eventual transferência que lhe distancie da convivência com seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente, exatamente para fins de preservação da unidade familiar.

Entendeu aquele Pretório que o interesse público prevalecente no particular é o que concerne diretamente ao dever de proteção do Estado à família, como quis o constituinte de 1988. Nessa situação, o interesse da Administração Pública cede lugar ao bem considerado maior, qual seja, aquele que pertine à continuidade da unidade familiar no plano concreto⁵.

⁵ Traz-se à colação a ementa da decisão do TRF da 5ª Região: “Transferência não justificada. Para se proceder à transferência do servidor público há que estar evidenciado o real interesse da

Pensamos que, *mutatis mutandis*, o mesmo argumento pode ser invocado para obstar ato de transferência de servidor público regido pela Consolidação Trabalhista, quando o interesse público em que se sustenta a decisão da Administração não transcender, em importância, à proteção constitucional da unidade familiar.

O entendimento constante do referido precedente jurisprudencial é ainda plenamente aplicável, segundo julgamos, nas relações de emprego regulares, ou seja, na execução dos contratos de trabalho celebrados com empresas ou outras sociedades privadas, não integrantes da Administração Pública. Trata-se do que a doutrina espanhola tem denominado “derechos laborales inespecíficos”, conforme leciona *Palomeque López*.⁶

administração, nos termos da Súmula 149 do então egrégio TFR. O emprego do cônjuge e as enfermidades da genitora e do filho do impetrante reforçam o entendimento de que o ato transferidor não pode prevalecer em detrimento da unidade familiar” (art. 226 CF – A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado)” (TRF – 5ª Região – 2ª Turma – MAS nº 1729/CE, Rel. Juiz JOSÉ DELGADO, Diário da Justiça, Seção II, 13.ago.1990), apud ALEXANDRE DE MORAIS, in **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**, São Paulo: Atlas, 2002, p. 2022).

⁶ PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos. **Derechos Fundamentales Generales y Relación Laboral: Los Derechos Laborales Inespecíficos. El Modelo Social en la Constitución Española de 1978**, edición del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003, p. 229. Para o eminente catedrático da Universidade de Salamanca, os

Os direitos de proteção à dignidade da pessoa humana, entre os quais se insere a preservação da unidade familiar, são indissociáveis de quaisquer indivíduos, nacionais ou estrangeiros, não deixando de amparar o trabalhador enquanto profissional envolto no ambiente regular e estrito da relação de emprego.

Mesmo quando o empregado acha-se integrante do ambiente produtivo, para desenvolvimento do qual colabora com seu trabalho, é considerado cidadão digno dos direitos e garantias fundamentais prescritos na Constituição (artigo 5º, CF), entre os quais o direito de convivência regular com sua família, ou seja, o direito à preservação, no plano empírico, da unidade familiar.

dereitos trabalhistas inespecíficos são “otros derechos constitucionales de carácter general y, por ello, no específicamente laborales que pueden ser ejercidos, sin embargo, por los sujetos de las relaciones de trabajo (los trabajadores en particular) en el ámbito de las mismas, por lo que en tal caso adquieren un contenido o dimensión laborales sobrevenidos. Se produce así una ‘impregnación laboral’ de derechos de titularidad general o inespecífica por el hecho de su ejercicio por trabajadores asalariados (también eventualmente por empresarios) a propósito y en el ámbito de un contrato de trabajo. Son derechos atribuidos con carácter general a los ciudadanos, que son ejercidos en el seno de una relación jurídica laboral por ciudadanos que, al propio tiempo, son trabajadores y, por lo tanto, se convierten en verdaderos derechos laborales en razón del sujeto y de la naturaleza de la relación jurídica en que se hacen valer...”.

4 MOBILIDADE GEOGRÁFICA E CONCILIAÇÃO ENTRE TRABALHO E FAMÍLIA NA ESPANHA

4.1 INTRÓITO

Na Espanha, o tratamento da conciliação da vida laboral e familiar mereceu maior atenção do legislador, designadamente com a edição da Lei nº 39/1999. Referida lei foi editada com escopo essencial de favorecer a inserção da mulher no mercado de trabalho, sem menoscabo de suas atividades familiares regulares.

Não obstante, a norma em comento acabou se transformando numa inovação trabalhista de grande utilidade no sentido de chamar a atenção para o respeito à dignidade humana do trabalhador, considerando uma dimensão mais abrangente em relação à mera concessão de direitos sociais como salário justo, períodos de descanso, aposentadoria etc. É o que iremos desenvolver a seguir.

4.2 PERFIL DA LEI Nº 39/1999

A limitação do emprego de instrumentos flexibilizatórios em sede de conciliação entre vida laboral e

familiar foi objeto de importante debate no âmbito da legislação e da doutrina espanholas. Sua aceitabilidade pela comunidade empresarial e de trabalhadores daquele país autoriza a que possivelmente possa servir de modelo a ser adotado no Brasil, ainda que com algumas alterações.

Em tal particular, leciona *Almendros González*, a modo de comentários acerca da Lei nº 39/1999⁷, que uma característica desse modelo diz respeito à reversão da tendência da legislação espanhola recente no sentido de incentivar e garantir a introdução de permissivos flexibilizatórios demasiado amplos nas condições laborais em geral, a exemplo do que sucedera por meio das Leis nºs 11/1994 e 12/2001⁸.

⁷ A Lei nº 39/1999, apelidada “Lei de Conciliação da Vida Familiar e Laboral-LCVFL”, dispõe sobre a adoção de programas, inclusive de índole protetiva, que assegurem tempo e criem incentivos para que o trabalhador possa cuidar regularmente dos assuntos que tocam à sua família. Referida lei introduz uma série de alterações no Estatuto dos Trabalhadores (Real Decreto Legislativo nº 1/1995), na Lei de Prevenção de Riscos Laborais (Lei nº 31/1995), na Lei Geral de Seguridade Social (Real Decreto Legislativo nº 1/1994) e na Lei de Procedimento Laboral (Real Decreto Legislativo nº 2/1995). Para os especialistas espanhóis, as disposições da referida lei proporcionam inclusive melhores condições de acesso e adaptação da mulher ao mercado de trabalho.

⁸ Entende o renomado jurista ibérico que “la LCVFL potencia un modelo de regulación intervencionista y heterónomo que invierte la tendencia flexibilizadora característica de las anteriores reformas laborales, tomando el papel garantista clásico de las normas laborales. Consiguientemente, la mayor parte de sus preceptos

Assim, reitera-se o diagnóstico segundo o qual as garantias legais de admissão ou impedimento de transferência do trabalhador para fins de gozo de direitos da vida familiar enseja interpretação cuidadosa e diferenciada no tocante à flexibilidade das condições de trabalho.

O artigo 39.1 da Constituição espanhola de 1978 impõe ao Estado encomendar aos poderes públicos o implemento de proteção social, econômica e jurídica da família, em face do que se confere à normativa infraconstitucional de conciliação entre trabalho e família o objetivo de regulação e efetivação das políticas ou programas do Estado espanhol no particular⁹.

Não obstante a LCVFL não se refira expressamente aos casos de mobilidade geográfica do trabalhador para efeito de proveito da vivência familiar, o intento teleológico que se extrai do texto da referida lei (proteção da família pelo Estado-Poderes Públicos) sugere hermenêutica ampla capaz de abranger referido regime jurídico (mobilidade geográfica).

tienen carácter de derecho necesario, lo que limita la autonomía colectiva (aunque lógicamente ésta pueda ampliar y mejorar los derechos reconocidos legalmente) y, por supuesto, individual” (Cf. **Familia y Trabajo. Comentario Práctico a la Ley de Conciliación de la Vida Familiar y Laboral: Aspectos Laborales**, op. cit., p. 16).

O mesmo entendimento deve ser vislumbrado no contexto do Real Decreto nº 1251/2001, que regula as prestações econômicas do sistema de Seguridade Social por maternidade e risco durante a gravidez.

Por outro lado, conforme enuncia *Almendros González*, a conciliação da vida familiar e laboral permite a inserção do homem como co-responsável pela gestão das atividades domésticas, o que representa a concretização de um dos supostos do princípio constitucional da igualdade entre homens e mulheres (artigo 14 da Constituição da Espanha).

Aliado a isso encontra-se o fomento à integração da mulher ao mercado de trabalho, na medida em que a ombreia com o homem em sede de prestação de serviços fora do lar. Evidentemente que a previsão de supostos que auxiliem na aproximação geográfica de marido e mulher trabalhadores perfaz o cumprimento dessa missão do Estado, alçada a nível de prevalência sobre condutas flexibilizatórias amplas¹⁰.

⁹ O artigo 39.1 da Constituição Española prescreve que “los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia”.

¹⁰ Anota o autor que “la LCVFL ha aparecido en nuestro ordenamiento jurídico acompañada de de una campaña de divulgación y publicidad dirigida a concienciar a la sociedad de la oportunidad de esta ley a la corresponsabilización de los varones en las obligaciones familiares” (Cf. **Familia y Trabajo. Comentario Práctico a la Ley de Conciliación de la Vida Familiar y Laboral: Aspectos Laborales**, op. cit., p. 24-25).

Importante registrar que os imperativos de conciliação da vida familiar e laboral são objeto de intensas discussões no conjunto da comunidade europeia, diante do que fora editada a Resolução nº 29/2000, do Conselho da União Europeia, com o objetivo de fomentar “a participação equilibrada de homens e mulheres na atividade profissional e na vida familiar”, ao tempo em que insta os Estados membros a promover políticas públicas para sua efetividade.

A despeito, outrossim, das limitações aos processos de flexibilidade laboral via alteração geográfica, tendo em vista os imperativos legais de auxílio para conciliação da vida familiar e laboral, é imperioso demarcar o alcance da expressão “entidade familiar”, conforme os ditames da Lei nº 39/1999, para efeito de postulações de direitos laborais no particular¹¹.

¹¹ Entretanto, destaque-se que a Lei nº 39/1999 (Lei de Conciliação da Vida Familiar e Laboral) somente admite como beneficiários de seus preceitos os trabalhadores que se constituam em matrimônio heterossexual formal, conforme ensina ALMENDROS GONZÁLEZ com estas palavras: “La construcción de este modelo protector de la familia que garantiza la conciliación de responsabilidades familiares y laborales se erige sobre una determinada concepción de familia: el marco familiar estable formado por una pareja heterosexual casada” (Cf. **Familia y Trabajo. Comentario Práctico a la Ley de Conciliación de la Vida Familiar y Laboral: Aspectos Laborales**, op. cit., p. 34).

Entendemos, todavia, que não nos compete enveredar pormenorizadamente nessa seara, conquanto alheia ao objeto do estudo a que ora nos propomos. Fato é que em se considerando o trabalhador em relação com o que se considere juridicamente uma “família”, estará o empresário vinculado à normativa constitucional e legal de referência à conciliabilidade da vida familiar e laboral, com impacto sobre sua iniciativa de modificações contratuais em matéria de lugar de trabalho.

A recente discussão – tanto na Espanha como no Brasil – acerca da admissão do casamento homossexual ou do reconhecimento de direitos laborais e previdenciários aos casais homossexuais é de fundamental importância para efeito de aplicação das regras e princípios em comento, ao que remetemos o leitor à leitura específica apropriada nesse particular¹².

¹² Em sessão realizada em 20 de abril de 2005, o Parlamento espanhol (Congresso dos Deputados) aprovou a lei do casamento homossexual. Trata-se de projeto de lei que altera o Código Civil em matéria de direito de contrair matrimônio. Pelo projeto, que ainda depende de ratificação pelo Senado daquele país, o artigo 44 do Código Civil é acrescido do parágrafo segundo, o qual tem a seguinte redação: “El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo”. Os efeitos trabalhistas e previdenciários decorrentes da referida lei certamente trarão impacto sobre a conciliação da vida

A importância dos efeitos da Lei nº 39/1999-LCVFL se manifesta, ademais, como limitação à flexibilidade de saída (despedida), na medida em que a proíbe expressamente, se atendidos os requisitos da referida lei a respeito dos riscos da trabalhadora durante a gravidez (artigos 7º e 8º). É efetivamente uma norma de acentuada cogência e que revela o caráter de direito fundamental que se atribui às situações de risco ao nascituro e à mulher trabalhadora gestante.

4.3 LIMITAÇÃO DO PODER EMPRESARIAL

Veja-se que o artigo 39 da Constituição da Espanha insere o capítulo da proteção à família no título relativo “aos direitos e deveres fundamentais dos cidadãos”. Nesse desenho, remanesce de grande valia a idealização de mecanismos flexibilizatórios internos cuja finalidade seja permitir a ideal conciliação entre trabalhadores e empresariado.

É certo, como visto, que os casos de gravidez e, de resto, as questões pertinentes à conciliação do trabalhador com sua vida familiar afugentam a liberdade empresarial de

familiar e laboral, alterando no particular alguns dispositivos da Lei

maleabilidade funcional e geográfica. Isto, porém, não quer significar supressão absoluta de práticas flexibilizatórias, tanto quanto estas sejam consentidas pela comunidade laboral via norma autônoma ou heterônoma para fins de inserção de trabalhadores nos processos de crescimento produtivo em proveito de todos.

Assim, há dois aspectos a considerar. Por um lado, a proibição de despedida concentra diretriz que certamente inibe as faculdades flexibilizatórias de condução dos recursos humanos disponíveis (afugentando, inclusive, a contratação sobretudo de mulheres, ante os receios laborais do empresário nesse pormenor).

Porém, por outro lado, tal se constitui em boa alternativa para “obrigar” trabalhadores e empresários a reconhecer a importância e excelentes resultados que a utilização adequada das faculdades legais de alteração das condições de trabalho no curso do contrato laboral (aliado à necessidade de qualificação profissional do trabalhador) pode oferecer para pacificação laboral e busca de espaços que redundem em proveito e conciliação entre capital e trabalho.

A ação tutelar do Estado em matéria de riscos do trabalho não deve ser concebida como um contra-senso em

termos de incentivo a modernos instrumentos de adaptabilidade de condições de trabalho, mas como imperativo de implemento de direitos fundamentais dos cidadãos, conjugado com a função social da empresa.

A proibição de despedida de trabalhadores protegidos pela lei espanhola de conciliação da vida familiar e laboral (Lei nº 39/1999, de 05 de novembro) perfaz também obediência às normas internacionais que dispunham sobre o elenco de direitos fundamentais dos trabalhadores, de que são exemplos, entre as principais, a Convenção 158 da OIT, de 22.06.1982 (artigo 5), e as Diretivas Comunitárias nºs 76/207 e 92/85 CEE¹³.

No Brasil, a limitação de mobilidade geográfica da trabalhadora grávida é legalmente disciplinada (artigo 391, parágrafo único, CLT), assim como também é proibida sua despedida automática (artigo 10, inciso II, alínea “b”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias), salvo quanto à

¹³ Nesse sentido é a sentença do STJCE de 03.02.2000, em que são partes SILKE e KARIN MAHLBURE, apud CRUZ VILLALÓN, Jesus, in **Estatuto de Los Trabajadores Comentado**, Madrid: Tecnos, 2004, p. 527.

trabalhadora doméstica¹⁴, o que confirma a tendência mundial de limitações à flexibilidade de saída no particular.

A problemática da determinação do lugar do trabalho do empregado se eleva na medida em que o trabalhador incorpora direitos subjetivos e até potestativos, invertendo-se a situação corrente na relação jurídica laboral em que o empregador estabelece quase que unilateralmente as condições de trabalho. Nesse sentido, sugere *Luigi Angiello* que o “*ius resistentie*” do trabalhador é o oposto similar ao poder de direção ou modificação contratual substancial do patrão¹⁵.

¹⁴ A trabalhadora doméstica não é contemplada com a garantia de emprego prevista no artigo 10, II, “b”, da Constituição Federal, porque regida por lei específica (Lei nº 5.859/72) e destinatária apenas das disposições dos incisos IV, VI, VIII, XV, XVII, XVIII, XIX, XXI e XXIV do artigo 7º da Constituição Federal. No particular, o Tribunal Superior do Trabalho decidiu: “A vedação de despedida prevista no art. 10, inciso II, alínea b, do ADCT não contempla a empregada doméstica, porquanto a proteção não se inclui entre os direitos assegurados pelo art. 7º, parágrafo único, da Constituição da República aos trabalhadores domésticos. Embora a lei não resguarde a empregada doméstica gestante da despedida arbitrária ou sem justa causa, deve o empregador pagar, a título de indenização, o equivalente ao salário-maternidade, visto que, com a denúncia do contrato, obsta o gozo da licença a que a trabalhadora teria direito, consoante disposição contida no art. 7º, XVIII, da constituição da República, combinada com o parágrafo único do mesmo dispositivo” (Cf. TST, RR 426.347/98, Rel. Min. DARCY CARLOS MAHLE).

Não é de esquecer, outrossim, o grande problema que pode gerar um programa de transferência coletiva de trabalhadores frente aos interesses e direitos do trabalhador singularmente considerado, como ocorre na Itália, conforme bem registra *Angiello*. Tal confronto evidentemente apresenta peculiaridades dignas de atenção.

É que se a transferência coletiva constitui pressuposto que aproveita sobretudo à melhoria da gestão e produção empresarial, ainda que com anuência sindical, concentra, por outro lado, situações de possível enfrentamento em termos de direitos individuais indisponíveis, ou outros direitos de elevada envergadura que reclame invocação de preservação de direitos fundamentais¹⁵.

¹⁵ Fazendo paralelo entre os direitos subjetivos dos trabalhadores frente às faculdades de alteração do contrato de trabalho, num contexto da mobilidade geográfica, expõe o autor que “in sostanza, il problema veniva impostato nei seguenti termini: da un lato l’estensione dei poteri dell’imprenditore di determinare il luogo della prestazione lavorativa; dall’altro, la posizione del lavoratore di fronte al trasferimento e i limiti dello ‘jus resistendae’”. (Cf. **II Trasferimento dei Lavoratori**, op. cit., p. 3).

¹⁶ A situação acima invocada reflete a complexidade dos confrontos entre disciplinamento individual e coletivo de condições de trabalho e, portanto, põe risco à efetivação da flexibilidade via negociação sindical. O problema central parece residir na definição e alcance do que se possa entender por direito laboral individual envolto em direitos fundamentais constitucionais e gravados por cláusula de inderrogabilidade. Assim é que LUIGI ANGIELLO realça que “tali questioni incidono anche sul tema dei trasferimenti collettivi che

Portanto, a exemplo do que ocorre no tocante às limitações empresariais relativas à conciliação da vida familiar e laboral – que também não deixa de estar inserida no elenco de direitos fundamentais previstos no artigo 39 da Constituição espanhola – o embate relativo a outros direitos fundamentais de fixação de residência em determinado lugar alheio ao querer empresarial se revela de grande importância e complexidade em tema de mobilidade geográfica.

E quais são estes “outros direitos fundamentais”? Obviamente que somente a casuística de cada situação particular demonstrará o que se pode reputar como um direito fundamental individual no contexto a que ora nos referimos.

Porém, podemos conceber alguns, em uma previsão de ordem geral: a) o direito de educação do trabalhador e de seus filhos em escolas especializadas ou públicas adaptadas à realidade do trabalhador (artigo 44 da Constituição da Espanha); b) os cuidados com a saúde do trabalhador e dos

possono formare – ed hanno formato – oggetto di accordi sindacali che – a prescindere per ora dalla loro validità – vanno ad incidere su interessi dei singoli lavoratori coinvolti. L’azione sindacale dunque si manifesta in modo sensibile nella materia dei trasferimenti collettivi, non esplicandosi, peraltro, allo stesso modo in tema di trasferimenti individuali. Le ragioni di tale atteggiamento sindacale sono abbastanza intuitive: sul piano individual ele vicende modificatividel luogo della prestazione sono disciplinate da norme inderogabili volte a circoscrivere il potere dell’imprenditore” (Cf. **II Trasferimento dei Lavoratori**, op. cit., p. 9).

seus, designadamente em casos de minusvalia e outras deficiências (artigos 43 e 49 da Constituição Espanhola); c) exigências atinentes ao exercício de um sacerdócio religioso em determinados lugares, especialmente nos casos de estrangeiros de cultura religiosa diferente da do país de prestação dos serviços (liberdade religiosa e condições de efetivação de seu exercício (artigo 16 da Constituição Espanhola).

Desta forma, é lícito reconhecer que a flexibilidade geográfica da prestação de serviço é assaz tortuosa quando referente ao confronto com o exercício de direitos fundamentais de âmbito individual. Sem embargo, entendemos que é ainda a negociação coletiva que pode oferecer soluções adequadas em termos de encontro do ponto de equilíbrio em meio à flexibilidade do lugar do trabalho.

É indubitado, outrossim, que a legitimidade da representação sindical será um diferencial importante, aliado à participação efetiva de todos os trabalhadores no torno do momento de evolução das negociações, inclusive por intermédio de reuniões periódicas ou mesmo assembléia geral. O ajuste do econômico com o social, nesse particular, terá na negociação coletiva um reverencial importante.

5 CONCLUSÕES

Abordamos, neste breve estudo, algumas questões acerca da possibilidade, percalços e ação do Estado na adoção de políticas de conciliação da vida laboral e familiar como importante aspecto a ser considerado na tutela e preservação da dignidade da pessoa humana.

Nosso propósito foi enfatizar o que há de fundamental no Brasil e na Espanha nesse particular, perquirindo o que há de relevante em termos de legislação, doutrina e jurisprudência, numa perspectiva de fomentar o debate acerca desse novo paradigma envolto na relação entre empregado e empregador.

No Brasil, a questão que reputamos mais importante é a que diz respeito à transferência do trabalhador de seu *habitat* familiar natural, quando, no cumprimento do contrato e diante do poder empresarial do empregador, tiver o obreiro de ser desligado da convivência habitual com sua família e de seus afazeres particulares e domésticos indispensáveis à sua adequada formação intelectual e psicológica.

Nesse sentido, mencionamos o tratamento constitucional da família por força do artigo 226 da Lei Maior, realçando o papel do Estado quanto à proteção que deve

oferecer às entidades familiares, designadamente no sentido de que cabe ao mesmo (o Estado) atuar no sentido de assegurar a convivência harmônica e sem rupturas dos membros da sociedade conjugal.

Em seguida, fizemos referência à legislação trabalhista relativa à transferência do trabalhador, designadamente diante do comando dos artigos 469 e 470 da Consolidação Trabalhista, revelando os paradoxos e complexidades do tema em se tratando de necessidade de conciliação da vida laboral e familiar.

Também nos reportamos ao embate existente entre a prevalência ou não dos direitos sociais dos trabalhadores e os direitos de livre disposição da propriedade privada e liberdade de empresa dos empresários, enfocando as possibilidades de verificação de uma relação de coordenação ou subordinação entre esses bens constitucionais, através do confronto entre os artigos 1º, 5º, 6º, 7º e 170 da Constituição do Brasil.

A partir do item 3 deste trabalho ressaltamos a fisionomia das políticas de conciliação da vida laboral e familiar na Espanha, investigando seus pormenores e alcance, de modo a aproveitá-lo como modelo a ser estudado e invocado no Brasil, observando, sobretudo, sua grande utilidade para efeito de inaugurar um novo viés de preservação da dignidade humana no contexto das relações do trabalho.

Trilhando novos rumos em termos de dignidade da mulher e sua inserção no mercado de trabalho, foi editada, na Espanha, a Lei nº 39/1999, denominada Lei de Conciliação da Vida Familiar e Laboral (LCVFL). Seu objetivo primitivo foi depois alterado, ampliando-se seu campo de atuação para abranger as situações em que o varão, enquanto trabalhador, tivesse assegurado o direito de participar mais intensamente do ambiente familiar, inclusive integrando-se com as atividades domésticas em igualdade de condições com a mulher.

Realçamos, por fim, a questão da transferência do trabalhador espanhol em confronto com os poderes empresariais assegurados constitucionalmente naquele país ibérico, ressaltando a importância nível de maturidade das organizações sindicais, tornando as negociações entre as categorias um substancial instrumento de fomento às políticas de conciliação da vida laboral e familiar, numa perspectiva inovadora do desenvolvimento e preservação da dignidade do trabalhador.

REFERÊNCIAS

ALMENDROS GONZÁLEZ, Miguel Angel. **Familia y Trabajo. Comentario Práctico a la Ley de Conciliación de la Vida Familiar y Laboral: Aspectos Laborales**, Granada: Comares, 2000.

ANGIELLO, Luigi. **Il Trasferimento dei Lavoratori**, Padova: CEDAM, 1966.

CRUZ VILLALON, Jesus. **Estatuto de los Trabajadores Comentado**. Madrid: Tecnos, 2004.

MORAIS, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**, São Paulo: Atlas, 2002.

MOTA DE SOUZA, Carlos Aurélio. **O Casamento. O Direito de Família à Luz da Dignidade Humana. O Novo Código Civil: Estudos em Homenagem ao Professor Miguel Reale**. São Paulo: LTr, 2003.

GOYATÁ, Célio. Alguns Temas de Direito do Trabalho. **Revista LTr**. São Paulo, n. 38, fev. 1974.

PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos. **Derechos Fundamentales Generales y Relación Laboral: Los Derechos Laborales Inespecíficos. El Modelo Social en la Constitución Española de 1978**. Madrid: Ministério de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003.

ZIPPELIUS, Reinhold. **Teoria Geral do Estado**. 3 ed.,
Lisboa: Fundação Calouste Gubenkian, 1997.